Birigui – 21 de maio de 2021.

Parecer: 50/2021

Solicitante: César Pantarotto Júnior
Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 1737/2021
Data: 24/05/2021 - Horário: 16:38
Legislativo - PARJU 50/2021

Assunto: Projeto de Lei 64/2021 – "Autoriza o Executivo Municipal a firmar convênio com a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui declarada de utilidade pública municipal pela Lei nº 422, de 08 de agosto de 1.960, para pagamento de leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI tipo II adulto e pediátrico, para atendimento exclusivo dos pacientes COVID-19, nos termos que específica está lei e dá outras providências".

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que autoriza o Executivo Municipal a firmar convênio com a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui declarada de utilidade pública municipal pela Lei nº 422, de 08 de agosto de 1.960, para pagamento de leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI tipo II adulto e pediátrico, para atendimento exclusivo dos pacientes COVID-19, nos termos que específica está lei e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1719/2021, em 21 de maio de 2021. Despachado para parecer em 21 de maio de 2021. Recebido para parecer em 21 de maio de 2021.

O parecer jurídico é um instrumento que visa o assessoramento do parlamentar, para melhor elucidar de questões relevantes,

inerentes da atividade. Sua natureza é meramente opinativa, sendo vinculante apenas quando a lei determinar, não sendo considerado um ato administrativo, e, também não afasta critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao mandato parlamentar.

Nesse sentido:

> **Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA DE *PARECER* DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. OBJETO NÃO SUSCETÍVEL DE CONTROLE VIA ADPF. 1. O *parecer jurídico* de caráter meramente opinativo, editado por órgão da Advocacia Pública no exercício de seu mister constitucional de consultoria e assessoramento *jurídico* aos Entes públicos (art. 132 da CF), não se qualifica como ato do poder público suscetível de impugnação via arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que não produz, por si só, nenhum efeito concreto que atente contra preceito fundamental da Constituição Federal. 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. ADPF 412 AgR Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 20/12/2019 Publicação: 27/02/2020**

Os termos de convênios, na forma tão propagada conceitualmente, tomam por motivo ajustes feitos pelas administrações públicas. A diferença entre os ajustes firmados pelos convênios, dos ajustes firmados pelos contratos reside no fato de que nos primeiros há busca de objetivos comuns não antepostos; no segundo – contratos – há bilateralidade de posições, o objeto de uma parte é oposto de outra (compra e venda: uma entrega um bem; a outra entrega dinheiro).

Nos convênios os interesses são concorrentes, nos contratos contrapostos, dessa forma o Supremo Tribunal Federal vem reiterando o entendimento no sentido de ser despicienda a necessidade de autorização legislativa para a sua subscrição – seja prévia ou posterior.

Tal medida vem decorrer da compreensão de que os convênios, por serem formas muito próximas aos contratos, como estes devem ser tratados, não tendo que se submeter à prévia autorização legislativa, como acontece com os contratos.

Eis Jurisprudência nesse sentido:

Nesse mesmo sentido, o julgamento da ADI 472, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.8.1997, oportunidade em que esta Corte assentou que a exigência de prévia autorização legislativa para a realização de contratos de concessão de serviços públicos viola o art. 2º da Constituição Federal. Confira-se a ementa do aludido julgado:

> "Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. - Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembléia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivados sem autorização pormotivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado. - Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembléia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão "dependerá de

prévia autorização legislativa e" do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia. Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão "dependerá de prévia autorização legislativa e" do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989". (grifei) Destaque-se, ainda, excerto do voto do Min. Moreira Alves, Relator da ADI 472: "Dispõem, respectivamente, o inciso XXX do artigo 71 e o § 1º do artigo 25 da Constituição do Estado da Bahia: 'Artigo 71 - Além de outros casos previstos nesta Constituição compete privativamente à Assembléia Legislativa: ..... XXX - aprovàr previamente contratos a serem firmados pelo Poder Executivo, destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos, na forma da lei"; e 'Artigo 25 - ..... § 1º - A concessão de serviços públicos dependerá de prévia autorização legislativa e far-se-á sempre mediante licitação pública, ressalvados os casos previstos em lei'. Também com relação a esses dois dispositivos tenho-os por inconstitucionais, uma vez que ofendem o artigo 2º da Constituição Federal. Com efeito, em ambos se estabelece uma autorização prévia do Poder Legislativo - à semelhança do que ocorre com os convênios, convenções ou acordos celebrados pelo Poder Executivo - que se torna um pressuposto de validade das concessões ou permissões para a exploração de serviços públicos, e, portanto, uma forma de participação na formação desses atos, o que, evidentemente, não se compadece com o poder de fiscalização 'a posteriori' que, pela Constituição Federal, incumbe ao Poder Legislativo com relação ao exercício da direção da administração que cabe ao Poder Executivo. Observo, apenas, que a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 25 abarca somente a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa', porquanto a exigência da licitação

> pública para a concessão de serviços públicos decorre do artigo 175, caput, da Constituição Federal. 3. Em face do exposto, julgo procedente, em parte, a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa' do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989". (grifei)'

Em seu artigo 6º o respectivo projeto de lei especifica que os recursos inerentes ao convênio firmado ocorreram de acordo com o artigo 43, § 1º, II da Lei nº 4320/64 através de excesso de arrecadação.

> Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.
>
> § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos: (....)
>
> II - os provenientes de excesso de arrecadação;

Em várias oportunidades o Departamento Jurídico da Câmara Municipal de Birigui vem afirmando que não cabe ao Poder Legislativo autorizar o estabelecimento de convênios que não haja uma contraprestação pecuniária por parte do Poder Público Municipal seguindo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal como a jurisprudência mencionada logo acima, entendendo que feri o princípio da separação dos poderes o que cabe ao Poder Legislativo neste caso é a fiscalização se os recursos destinados ao convênios forma aplicados de forma correta exercendo assim uma de sua atribuições que é a de fiscalização.

Mas devido a importância do tema e sua magnitude decidimos emitir parecer jurídico devido ao momento totalmente ímpar que estamos vivenciando, mas este departamento jurídico em projetos semelhantes

que envolvam convênio sem contraprestação pecuniária por parte do Município uma vez mais enviado para parecer irá opinar pela sua inconstitucionalidade.

Assim, opinamos pela legalidade e pela constitucionalidade da propositura e submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

É o parecer.

Fernando Baggio Barbiere

Advogado